

EL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO PROCESAL DE FAMILIA

Autora:

Teresa Cárdenas Puente¹

1. Presentación:

El debido proceso se ha consolidado como un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales, además que es considerado un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales, a ello podríamos agregar que una de sus características es ser abierto y flexible comprendido por su capacidad de adaptarse a distintas realidades y por ende a distintas necesidades marcando una línea transversal en su operatividad, ya que trasciende a distintas materias vinculadas siempre con la discusión o protección de derechos como ocurre en aquellos en materia de familia.

Así, el debido proceso al estar compuesto por conjunto de garantías por su propia finalidad ha de adaptarse a contextos particulares como los que caracterizan a los procesos en materia de familia, ahora, directamente vinculados a un sistema constitucional bajo la influencia del sistema internacional, que encontrado propicia esta especialidad para operativizar los distintos enfoques que nos traen los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos concibiéndose como un medio para la protección de los derechos fundamentales de personas en condición de vulnerabilidad, de las que forman del grupo familiar, además de la solución de sus conflictos; razón por la cual, estos procesos tienen características especiales para cumplir con sus fines, de ahí la justificación de una autonomía del derecho procesal de familia (Magaña y Sosa, 2019).

Es evidente que el derecho procesal de familia no solo comprende el debate de los conflictos de relaciones familiares o las responsabilidades de la familia o de sus miembros, sino que además comprende la aplicación de distintos enfoques para la protección de los derechos de personas en condición de vulnerabilidad; en el que las garantías para su protección y acceso a la justicia deben ser mucho más intensas, en los que para el efectivo cumplimiento de sus fines se requiere de un instrumento especial que atienda las exigencias sociales, las necesidades y expectativas de los usuarios de justicia; que deberán ser armonizadas con las reglas de interpretación del debido proceso para el caso concreto.

¹ Juez de la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, República Argentina.

De manera que, en esta investigación a partir de las características propias del proceso de familia que diferencian el contenido del proceso, demostraremos que estas se vinculan y se complementan con las garantías del debido proceso, ya que su aplicación resulta siendo necesaria en el proceso que sirve de medio o herramienta del derecho sustantivo; así para el cumplimiento de sus propios fines de las materias que se asume, el debido proceso se adaptara a los principios y características especiales de este proceso, operativizando distintos enfoques para la protección de derechos fundamentales y su armonización con la aplicación de estrategias adicionales, como son las reglas de simplificación de procesos y uso de tecnologías, junto a los principios de intermediación y concentración que permitan la dinámica más célere en el proceso.

Finalmente debemos señalar no es pretensión nuestra analizar todas las normas procesales que componen el derecho procesal de familia, sino las instituciones procesales básicas y de particular aplicación que nos permita poner en evidencia la aplicación de garantías del debido proceso y como estas responden a fines y necesidades particulares de estos procesos.

2. Garantías mínimas del debido proceso en materia de familia

El debido proceso tiene su origen en el *due process of law* anglosajón, y es dividido en el *debido proceso sustantivo*, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el *debido proceso adjetivo*, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. (Nowak y Rotunda, 1995).

Es más, su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia. (Néstor Sagüés, 1993).

Por su parte Bustamante Reynaldo (2001), en su obra *Derechos fundamentales y proceso justo*, señala “que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona -peruana o extranjera, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia”.

A propósito del contenido y alcance del debido proceso legal protegido por la Convención Americana, la Corte Interamericana se ha pronunciado en el sentido de que este abarca varios extremos, entre ellos el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley para la determinación de sus derechos. Así la jurisprudencia ha atribuido un carácter expansivo a las garantías previstas en el artículo 8.2 de Convención Americana de Derechos Humanos, con el evidente propósito de ampliar la tutela judicial en todos los supuestos; de ahí que algunos autores señalen que por dicha disposición la convención plantea un concepto de debido proceso, sin embargo esta disposición no está referida a su conceptualización, sino a las garantías que comprenden el contenido del debido proceso que resultan necesarias o de mínimo cumplimiento. A esto el magistrado García Ramírez en su voto concurrente emitido a la Opinión Consultiva OC-16 señaló que los derechos y garantías que integran el debido proceso son parte de un sistema dinámico en constante formación y que son piezas necesarias de este; si desaparecen o menguan, no hay debido proceso. Por ende, se trata de, partes. indispensables de un conjunto, cada una es indispensable para que este exista y subsista.

En ese sentido, el derecho al debido proceso, en su dimensión formal, está referido a las garantías procesales que dan eficacia a los derechos fundamentales de los litigantes mientras que, en su dimensión sustantiva, protege a las partes del proceso frente a leyes y actos arbitrarios de cualquier autoridad, funcionario o persona particular pues, en definitiva, la justicia procura que no existan zonas intangibles a la arbitrariedad, para lo cual el debido proceso debe ser concebido desde su doble dimensión: formal y sustantiva. Cuadernillos de Jurisprudencia (2019).

Esas garantías mínimas que en su conjunto componen al debido proceso como es el derecho a la defensa, a la motivación de las decisiones judiciales etc., deberán estar presentes en los procesos de familia en los que por su propia particularidad deberán operativizarse de manera diligente, además de la aplicación de los enfoques para la protección de derechos fundamentales en los que se requiere una forma distinta para la tutela jurisdiccional efectiva, adaptándose a procesos en los que el rol del juez es mucho más activo en contraposición al principio de imparcialidad, otorgándosele mayores facultades, propias de una función tuitiva que permiten la flexibilización de ciertas instituciones rígidas y formales a diferencia de otras materias, como es el principio de congruencia, y preclusión entre otros, sustentadas quizás por la protección especial de los derechos de los involucrados sino por el impacto de la decisión judicial a largo plazo, teniendo en cuenta la continuidad de las relaciones familiares entre las partes.

3. Naturaleza del proceso de familia:

Un estudio y análisis del Derecho de Familia precario sería entender al mismo como la regulación y/o aplicación del libro III del Código Civil del Perú que regulan las relaciones familiares; por

cuanto dicho enfoque obedecía a un Estado legal de derecho que hoy en día hemos dejado atrás, para pasar a un Estado Constitucional de Derecho, que promovió la constitucionalización del Derecho de Familia, además de la influencia del sistema internacional de derechos humanos a través de la inserción a nuestro sistema interno a propósito de ratificación de convenciones y tratados por el Perú, por los que se acogió diferentes principios y enfoques desarrollados para la protección de los derechos humanos de grupos vulnerables, surgiendo la necesidad de atender otros intereses, pasando por el interés superior del niño, igualdad de las Personas con Discapacidad, la protección de los derechos fundamentales de las personas adultos mayores, las distintas formas de familia etc., que ahora también están inmersos en los procesos de familia que hacen que la actividad procesal en esta especialidad tenga cierta particularidades en atención a las características propias del Derecho de familia actual, modificando trascendentalmente el sistema jurídico en materia de Familia.

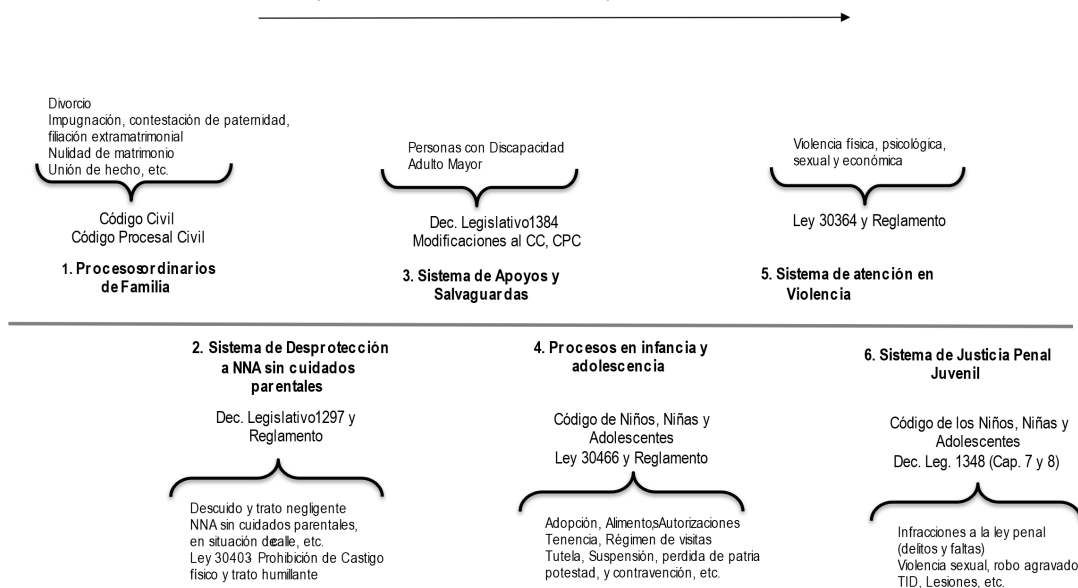
Entonces la regulación de la familia hoy en día no se limita a establecer quiénes son parientes ni que es una familia. Además, el sistema jurídico pretende determinar los derechos y obligaciones de cada uno de los miembros del grupo familiar, establecer el funcionamiento interno de la familia, normar el régimen de bienes y su administración, prever las formas concretas de la asistencia recíproca entre los miembros de la familia, suplir las funciones que corresponden a los padres cuando éstos faltan, determinar las condiciones de separación y ruptura del vínculo matrimonial, así como las consecuencias de ello, etc. que en suma tienen como fin atender fundamentalmente a dos aspectos en el interior de la familia: Las relaciones extrapatrimoniales y patrimoniales de sus miembros; sin embargo en el derecho de Familia también se construirán sistemas de protección para garantizar derechos de las personas especialmente en condición de vulnerabilidad que ven limitados el ejercicio regular de sus derechos, que refleja la nueva conceptualización, además en un concepto extensivo de entender como aquella disciplina que puede coadyuvar a la buena convivencia humana.

Conforme a lo establecido, el Derecho de Familia tuvo diversas transformaciones y modificaciones debido al proceso de constitucionalización, y a la influencia del sistema internacional de derechos humanos en nuestro sistema interno, con la inserción de diferentes principios y enfoques para la protección de los derechos humanos de grupos vulnerables; recepcionados en su mayor parte en el sistema jurídico en materia de Familia, mediante las nuevas disposiciones y regulaciones que se han incorporado al ámbito de su competencia, generando que en esta especialidad diferentes componentes que se sub dividen por la finalidad y normatividad que podemos organizar en seis subespecialidades; que podemos detallar de la siguiente manera:

- 1) Una tradicional que tiene como fin resolver conflictos familiares derivado de las normas sustantivas contenidas en el libro III del Código Civil relativas a las relaciones familiares

- y su organización que comprenden al matrimonio, unión de hecho, filiación e instituciones de amparo familiar entre otros.
- 2) Los que tienen como fin la protección a niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos que acoge un sistema de protección especial conforme lo dispone el Decreto Legislativo 1297 y su reglamento.
 - 3) Los que comprenden derechos en materia de infancia y adolescencia bajo los alcances del Código de los Niños y Adolescentes, y normas espaciales para la aplicación del interés superior del niño como la Ley nro. 30466 y su reglamento.
 - 4) Sistema de apoyos y salvaguardas para la protección de los derechos de persona con discapacidad y adulta mayor, bajo modelo social con enfoque de derechos humanos insertado a nuestro con las modificaciones que trajo el decreto legislativo 1384 y su reglamento.
 - 5) El sistema de atención y protección de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familia regulados por la Ley Nro. 30364 y su reglamento.
 - 6) El sistema de justicia penal juvenil para adolescentes en conflicto con la ley penal regulados por el Código de los niños y adolescentes y el Decreto Legislativo 1348.

Competencia de la Justicia Especializada en Familia



Fuente: Creación propia

Respecto a los procesos de naturaleza tutelar en materia de protección a la infancia, estos resultan ser especiales por cuanto, en ellos, los órganos jurisdiccionales a partir de un caso particular deben cumplir con el deber de protección a niños, niñas y adolescentes, bajo la perspectiva de

una justicia especializada conforme a lo previsto en el artículo décimo del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, que establece: *“El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos”*, procesos en los que según nuestra jurisprudencia el Juez tendrá una función tuitiva tal como se precisó en el Tercer Pleno Casatorio Civil, a propósito de la Casación N.º 4664-2010-Puno, al referir: *“se concibe como aquel destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencia del proceso civil debido a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que imponen al juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como última ratio”*, características particulares del proceso que deberán ser armonizadas con las garantías del debido proceso.

3. Características particulares del proceso de familia:

- ✓ Comprende sub especialidades, comprendidas en su mayoría por sistema de protección.
- ✓ Multiplicidad de tipos de procesos y/o vía procedimentales.
- ✓ Actividad probatoria amplia y dinámica, en la que los poderes probatorios del Juez son más intensos.
- ✓ Diligencias especiales de toma de opinión del niño, declaración o entrevista a niños, niñas y adolescentes en cámara gesell (2horas promedio).
- ✓ Intervención del Equipo Multidisciplinario bajo la dirección del Juez y naturaleza del proceso.
- ✓ Atención urgente, preferente y prioritaria.
- ✓ Intervención del Ministerio Público.
- ✓ Pretensiones accesorias y medidas de protección oficiosas.
- ✓ Aplicación de Protocolos de Intervención: Protocolo de Intervención del Equipo Multidisciplinario, Protocolo de uso de Cámara Gesell extensión al uso en todos los procesos, Protocolo de Participación de Niño, niña y adolescentes, Protocolo de Atención Judicial de las Personas con Discapacidad, y Protocolo de mediación juvenil.

4. El debido proceso en la actividad probatoria:

En la actividad probatoria existen diversos principios y reglas procesales orientadas a garantizar un debido proceso, como es el derecho probar, a cuestionar o contradecir medios de pruebas, a la actuación y valoración probatoria que en buena cuenta componen el razonamiento probatorio de la decisión judicial.

Ahora bien, la prueba en el derecho de familia comparte algunos aspectos con otras áreas del derecho e incluso con la prueba en otras disciplinas. Al mismo tiempo, la prueba presenta algunas características específicas o distintivas cuya verificación de la prueba, su actividad y valoración permite entenderla mejor en esta rama del derecho; lo que nos llevará hablar, porque no, de un sistema probatorio especializado en el derecho de familia.

Una cuestión que podría poner en duda sobre las garantías del debido proceso en la actividad probatoria de los procesos de familia, es la aplicación del principio de flexibilidad introducido específicamente para esta especialidad por la jurisprudencia peruana en Tercer Pleno Casatorio Civil emitido por la Corte Suprema Peruana, sin embargo debemos mencionar que este principio se aplica para optimizar la respuesta de un sistema de justicia especializado que responde a fines y necesidades diferentes, mas no implica que la actividad probatoria en este tipo de procesos este exenta del cumplimiento de ciertas formalidades del derecho probatorio en general, por cuanto el derecho procesal de familia también está gobernado por reglas jurídicas que garantizan el debido proceso como es el derecho de defensa y al contradictorio, además otros reglas jurídicas como la pertinencia o relevancia de la prueba y de limitación temporal. En esta misma línea de razonamiento Raymundo Gama señala; “una característica de la prueba en el derecho de familia es su carácter reglado. Al igual que ocurre en otras áreas del derecho, una parte importante de la prueba en el derecho de familia está gobernada por reglas jurídicas” (2012, pág. 16).

Además de la cuestión planteada en los procesos de familia otro tema relevante en este punto es el rol del juez en la actividad probatoria, quien por su rol tuitivo y por la necesidad que tiene aplicar enfoques distintos para la protección derechos fundamentales de grupos especialmente vulnerables, estará dotado de poderes probatorios, por ende, no tendrá tanto limites como los tiene un juez en materia penal.

Es en este punto donde en el que las reglas y principios especiales del proceso de familia deberán ser armonizados con las reglas de interpretación del debido proceso para el caso en concreto, adaptándose las garantías del debido proceso a realidades y necesidades distintas.

4.1. El objetivo institucional de la prueba en el proceso de familia

La prueba en el derecho de familia presenta un fuerte compromiso con la averiguación de la verdad de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión. A manera de ejemplo el estado de necesidad de la cónyuge para establecer una pensión de alimentos; sin embargo, en el derecho procesal de familia la averiguación de la verdad no es una actividad exclusiva, debido a que por los fines de protección que se han insertado en esta especialidad, debe evaluarse y priorizarse la protección de los derechos de personas en condiciones de vulnerabilidad, decisiones orientadas

por la prevalencia de principios rectores en materia de infancia y en la igualdad y no discriminación en las relaciones familiares.

A manera de ejemplo la averiguación de la verdad de manera objetiva sobre el estado de necesidad de la cónyuge para establecer una pensión de alimentos y por citar otro ejemplo; La prueba biológica de ADN que tiene como objetivo establecer la correspondencia genética entre el presunto padre con el hijo o hija, no obstante, si bien será la prueba estelar, no será la única, ya que en estos casos es posible valorar situaciones que pongan de manifiesto la identidad dinámica o incluso el estado de familia que incluye la identificación paterno filial parental.

4.2. Particularidades en el razonamiento probatorio

El razonamiento probatorio parte por determinar la existencia de hechos pasados; sin embargo, en materia familiar también son relevantes hechos presentes y futuros, lo que quizás no ocurre en otros procesos; los pasados que ponen en evidencia la veracidad de los hechos que informan episodios de la vida familiar que permiten entender el conflicto, sus causas y poder dar respuesta; los presentes como los que informan sobre la situación socio familiar y los futuros relacionados a la posibilidad de la ocurrencia de hechos, sustentadas según el derecho comparado en una “teoría del riesgo”; el riesgo entendido como una probabilidad, esto podemos evidenciarlo en los procesos tutelares de violencia intrafamiliar, o en contiendas que involucran derechos de niños o niñas, en los que se debe evaluar un grado de probabilidad para determinar que ciertas conductas que lo podrían en riesgo, con la “razonable proyección a futuro de que la conducta sea de tal manera pernicioso que pueda afectar sus derechos”, por ejemplo la exigencia de la valoración de un grave riesgo para no retornar al menor a su país de origen establecido en el artículo 13 de la Convención de la Haya para los casos de sustracción internacional de menores; todo esto bajo el sustento de la Corte IDH que estos intereses deben protegerse con mayor intensidad.

Escenarios en los que evidentemente los estándares como regla establecida para la suficiencia probatoria no tiene un terreno fértil, existiendo criterios de interpretación favorables a la víctima o al niño y su consideración primordial.

Ahora si bien pueden existir algunas excepciones al criterio formal de admisión de la prueba, en aras de la **maximización de la averiguación de la verdad** y protección de la familia, como apunta Daniel Delgado en su obra *las pruebas en materia familiar desde la perspectiva de género* (2021 pág. 25). Aquí podemos citar algunos casos **como los conflictos familiares que involucran dinámicas de violencia o relaciones asimétricas de poder**, en las que se tendrán que flexibilizar las reglas para la aportación de las pruebas con la finalidad de admitir los medios de prueba que guarden convicción en la medida que en forma relevante puedan mejorar el acervo

probatorio, la utilización de medios de prueba pertinentes bajo una **interpretación conforme a los principios constitucionales**.

El carácter autoritativo de las decisiones sobre la prueba dictadas por los órganos jurisdiccionales se manifiesta también en el proceso familiar. La Corte Suprema ha establecido que en los procesos familiares rige también la institución procesal de la cosa juzgada, la cual se relaciona con el derecho de acceso efectivo a la justicia y con la seguridad jurídica. Analizo la relación entre el principio de cosa juzgada y el interés superior de la niñez al resolver un caso relativo a un juicio de paternidad en el que el presunto progenitor opuso la excepción de cosa juzgada bajo el argumento de que en un primer juicio ya había sido absuelto, pero en dicho juicio se había omitido desahogar la prueba pericial en genética.

Asimismo, en materia familiar la **iniciativa procesal** corresponde en gran medida a las partes, quienes deben articular sus pretensiones en sus respectivos escritos de demanda, contestación y reconvencción. No obstante, como señalan Eduardo López Betancourt y Rubén Fonseca Luján, una vez iniciado el proceso familiar "rige el impulso oficioso del juez, quien evitará toda dilación innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su interrupción indebida". En el proceso hay una intervención decisiva de las partes en materia probatoria. Como señala Jordi Ferrer, "esa intervención puede ser mayor o menor, compartida con otros sujetos (i.e. el juez) o exclusiva, dependiendo de cada ordenamiento y de cada tipo de proceso". No solo de iniciativa probatoria sino además de legitimidad de acción el Ministerio Público puede presentar la acción de nulidad de matrimonio por parentesco.

Finalmente, si bien uno de los principios particulares del Derecho de familia es el de flexibilidad, debemos precisar que este principio **está orientado a optimizar la respuesta de un sistema de justicia especializado**, mas no implica que en automático que la actividad probatoria este **exenta** del cumplimiento de ciertas formalidades del proceso en general, por cuanto esta especialidad también está gobernada por reglas jurídicas para la valoración de la prueba como es la oportunidad, pertinencia o relevancia y en estos casos sobre todo de limitación temporal.

4.3. La justificación de la decisión adoptada es relativa a un conjunto determinados de elementos de juicio;

Una de las garantías del debido proceso es la motivación de las decisiones judiciales sustentadas en la justificación de las mismas; aquí tomamos como punto de partida el art. 197 del Código Procesal Civil del Perú, en el que se señala: **Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada**. Esta disposición marca un punto central en nuestro ordenamiento, porque **nos sitúa dentro del sistema de libre valoración de la prueba bajo una concepción racional**. Lo que nos remite aplicar reglas procesales para realizar

ese razonamiento como la lógica, las ciencias y las máximas de experiencia; Sin embargo también hace referencia a la **valoración conjunta**, referida entendemos a su metodología y es que en este punto consideramos que esta disposición nos resulta un tanto abstracta, porque pareciera remitirse directamente a una valoración conjunta, prescindiendo de la valoración individual, aquí, **algunos aseguran que esta debe ser entendida del sentido implícito de la norma**, sin embargo **esto no se refleja en la práctica judicial**, ya que resulta ser un problema concurrente la ausencia o deficiencia en el razonamiento de la valoración individual de la prueba, la que sin duda resulta trascendental, porque constituyen los **pilares** de ese razonamiento conjunto de las pruebas, formando toda una estructura, siendo necesario incidir de mejor manera en la metodología.

4.4. Notas particulares de las pruebas extemporáneas:

El proceso se tramita en la vía procedimental del proceso único bajo los alcances del Código de los Niños y Adolescentes; así para la evaluación de medios probatorios extemporáneos el artículo 167 de dicho cuerpo normativo dispone lo siguiente: "*Luego de interpuesta la demanda, sólo pueden ser ofrecidos los medios probatorios de fecha posterior, los referidos a hechos nuevos y aquellos señalados por la otra parte en su contestación de la demanda*", excepcionalidad ratificada en el artículo 179 de la norma en referencia en su último párrafo, que establece; "solo **excepcionalmente** las partes podrán alegar **hechos nuevos ocurridos después del postulatorio**", hechos que irán aparejados y sustentados como medios probatorios que deben tener como finalidad acreditar hechos expuestos y producir certeza en el juez **respecto de los puntos controvertidos** conforme lo señala el artículo 188 del Código Procesal Civil en aplicación supletoria; por lo que corresponde evaluar su atendibilidad teniendo en cuenta incluso los supuestos de **pertinencia de la prueba** que establece el artículo 190 del Código Procesal Civil, fijados por el legislador como criterio de racionalidad, y si bien es una de las principales limitaciones que afronta el derecho probatorio; la pertinencia se presenta cuando el medio de prueba presentado ofrecido tiene vinculación con el objeto del proceso y con lo que constituye el tema decidendi para el juzgado, y como se establece en el Décimo Pleno Casatorio; "*...de no suceder de esta manera deviene en constitucional que la prueba pueda ser declarada impertinente como tal sea rechazada por el juez*".

5. La cosa juzgada en procesos tutelares y la posibilidad de su revisión para garantizar la aplicación del interés superior del niño.

Uno de los temas por los que se cuestiona a la operatividad del debido proceso es la naturaleza de la cosa juzgada en los procesos de familia, específicamente en algunos procesos que se tramitan en esta especialidad como son los procesos tutelares; sin embargo debemos nuevamente remitirnos a las características de las materias que se asume, y su finalidad; que en este caso es la solución de conflictos familiares, en los que las partes tiene una relación jurídica familiar basada

en el parentesco y en el afecto, que nos lleva a reflexionar sobre la eficacia de los procesos en esta materia, que además deberá verse reflejada en el procedimiento y en la efectividad de las decisiones judiciales sobre situaciones dinámicas y la priorización de los fines de tutela de los derechos fundamentales; por las cuales se postula por una cosa juzgada formal y no material.

Así las cosas resulta necesario mencionar que parte de los procesos de familia están relacionados a los derechos de niños y adolescentes, o conflictos que vinculan sus derechos en las que las decisiones judiciales deberán ser tomadas bajo la aplicación de una metodología de ponderación para la aplicación del interés superior del niño, niña y adolescente además de establecer y detallar los elementos que componen su derecho de participación en procesos judiciales o administrativos, como lo exige en sistema legal peruana mediante Ley Nro. 30466 y su reglamento que recoge estándares internacionales establecidos en la Observación General 12 y 14 de la Convención sobre los derechos del Niño, que si bien no es nuestra intención su análisis; sin embargo, debemos mencionar que en este proceso de incorporación legislativa de disposiciones que favorecen la interpretación y aplicación de ambos principios-derechos rectores de la Convención, algunas disposiciones establecidas en las Observaciones Generales referidas, no fueron acogidas por el legislador nacional, como es la abierta posibilidad de “revisión” de las decisiones judiciales en las que debe evaluarse adecuadamente el interés superior del niño, contemplada explícitamente en la disposición 98 de la Observación General 14, al referirse a los mecanismos para examinar o revisar las decisiones, que señala:

*“Los Estados **deben establecer mecanismos** en el marco de sus ordenamientos jurídicos **para recurrir o revisar las decisiones** concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños. **Debería existir siempre la posibilidad de solicitar una revisión o recurrir una decisión en el plano nacional.** Los mecanismos deben darse a conocer al niño, que ha de tener acceso directo a ellos o por medio de su representante jurídico, si se considera que se han incumplido las garantías procesales, los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas. El órgano revisor ha de examinar todos esos aspectos”.*

De hecho, no pretendemos postular que todas las disposiciones debieron formar parte de esta incorporación legislativa; sin embargo, creemos que la disposición de posibilitar siempre la revisión de las decisiones concernientes a los niños que no se hayan ajustado al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños, debió ser considerada, ya que se trata de un verdadero mecanismo de garantía de adecuada aplicación del interés superior del niño, es decir que la decisión judicial lo favorezca y garantice de manera plena la materialización de los derechos que le son reconocidos, garantías que según Ferrajoli en

términos simples, son de hecho técnicas con las que se tutelan y se satisfacen los derechos. (2016. Pág. 14)

Además, que la incorporación de las normas internacionales para la aplicación del interés superior del niño que la Observación General 14 establece, en nuestro ordenamiento interno resultaría incompleta, por cuanto no es posible concebir normas que dispongan o regulen criterios de aplicación para garantizar la máxima satisfacción de derechos y desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, sin que estén acompañadas de normas destinadas a la actuación de garantías que aseguren su efectivo cumplimiento y que coadyuben a la operatividad de los derechos que se pretende efectivizar a favor de niños, niñas y adolescentes; de manera que la posibilidad de revisión como mecanismo de garantía tendrá como finalidad, controlar la adecuada y oportuna evaluación y determinación del interés superior del niño con la posibilidad “revisión” de las decisiones judiciales siempre, posibilidad que la asumimos es abierta ya que la disposición usa el término de “siempre”, en este punto debemos aclarar que la revisión en referencia, es un mecanismo independiente a la de los recursos impugnatorios ordinarios que contempla la norma procesal, más bien se trata de un mecanismo excepcional y extraordinario, ya que resulta inusual revisar decisiones que hayan adquirido autoridad de cosa juzgada;

Ahora bien, si la decisión como señala la norma internacional que establece la “revisión” adolecería de deficiencias para o en su emisión relacionadas a la evaluación y determinación del interés superior del niño, siempre debe existir la posibilidad de ser revisada, sobre todo en sede judicial, consideramos que conforme lo establece el jurista Landoni; la cosa juzgada no es un valor absoluto, sino uno relativo, susceptible de poder ceder frente a hechos causan grave perjuicio ante la necesidad de tutelar la verdad como contenido intrínseco de la justicia (2003. Pág. 360). Así en el ámbito de infancia la cosa juzgada resulta relativa si no se han cumplido con las garantías primordiales del interés superior del niño.

De modo que, en atención a esta disposición, hubiera sido oportuno que la Ley Nro. 30466 y su reglamento acogiera la posibilidad de la revisión como mecanismo para revisar las decisiones judiciales en los supuestos establecidos por la Observación: i) Se han incumplido las garantías procesales, ii) Los hechos no son exactos, iii) No se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño, y iv) Se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas; de manera que en la medida persista dichas situaciones no estaremos ante una resolución firme, existiendo siempre la posibilidad siempre la revisión.

Esto por cuanto la posibilidad de revisión de decisiones judiciales en estos casos en cierta forma garantiza el cumplimiento del debido proceso, ya que este pretende una tutela jurisdiccional efectiva y en casos de niños, niñas y adolescentes este debe ser proyectada a largo plazo, es decir

la efectividad no podrá ser evaluada en el instante de la emisión de la decisión judicial sino como esta garantiza los derechos de ellos, que al final del día es el fin mismo del debido proceso.

Citas bibliográficas:

Bustamante Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo, Lima, 2001, pp. 236 ss.; asimismo, revisar el documento de la CAJ elaborado por Luis Huerta con la colaboración de Enrique Aguilar, El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Análisis del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), en www.cajpe.org.pe.

Caso Barreto Leiva. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206. párr. 38; Caso Bayarri. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. párr. 101; Caso Genie Lacayo. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30. párr. 74; Caso Salvador Chiriboga. Sentencia del 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179. párr. 56, y Caso Cabrera García y Montiel Flores. Sentencia del 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220. párr. 140.

Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia. (2012) Volumen 1. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Academia de la Magistratura, págs. 17.

Daniel Delgado en su obra las pruebas en materia familiar desde la perspectiva de género, publicadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México el 2021, pág. 25.

Gama L. Raymundo. Guía Práctica para el Análisis de Pruebas en Materia Familiar. Corte Suprema de la Nación de México. Centro de Investigaciones. Primera edición: noviembre de 2022. Pág. 16

García R. Sergio. El Debido Proceso; Criterios De La Jurisprudencia Interamericana. Editorial Porrúa Av. República Argentina 15 México, 2012

Henderson Humberto. Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine. Revista IIDH, ISSN 1015-5074, N°. 39, 2004, págs. 71-99

Ferrajoli Luigi. Los Derechos y sus garantías, conversación con Mauro Barberis. Editorial Trotta. S.A. Octava edición 2016. Pág. 14.

Magaña, M. M. y Sosa, S. G. (2019). Justificación de la autonomía del Derecho de Familia y rama del Derecho Social. Derecho global. *Estudios sobre derecho y justicia*, 4(12), 15-39. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i12.187>

Landoni Sosa, A. (2003). La cosa juzgada: valor absoluto o relativo. *Derecho PUCP*, (56), 297-360. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.007>

Nowak John y Rotunda Ronald, *Constitutional law*, St. Paul, Minn., 1995, pp. 380-451, asimismo, John Hart Ely, *On constitutional ground*, Princenton University Press, New Jersey, 1996 pp. 311 y ss.

Sagüés Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 1993, pp. 328 y ss.

Sentencia recaída en el Tercer Pleno Casatorio Civil, a propósito de la Casación N.º 4664-2010-Puno, fundamento 11.

Sentencia recaída en el Décimo Pleno Casatorio Civil del 24 de setiembre del 2020, Fundamento 1.3.3. (Pertinencia), pág. 33.